

تأجير العين المشتراة لمن باعها (صراحة وضمناً)

إعداد

أ.د. نزيه كمال حماد*

---

* أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله في كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة (سابقاً)، الخبير والمستشار الشرعي في العديد من المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية (حالياً).

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الغر الميامين، ومن سار على نهجه واتبع سبيله إلى يوم الدين.

وبعد: فإجارةُ العين المشتراة لمن باعها، إما أن تقع صراحة، كما إذا باع شخص لآخر عيناً استعمالية يملكها، كعمارة أو سيارة أو طائرة أو نحو ذلك، ثم استأجرها منه شهراً أو سنة أو ثلاث سنين أو غير ذلك، وإما أن تقع ضمناً، كما إذا باع تلك العين واستثنى منفعتها شهراً أو سنة أو غير ذلك، لأن استثناء تلك المنفعة في حقيقته معاوضة عن المستثنى، وبيان ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
إجارة العين لمن باعها صراحةً

إجارةُ المشتري العين التي ابتاعها لمن باعها منه صراحةً: إما أن تكون تشغيلية (وما في حكمها)، وإما أن تكون منتهية بالتمليك، وبيان ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
إجارة العين لمن باعها إجارة تشغيلية

ويندرج تحت هذا النوع ثلاث حالات :

الحالة الأولى: أن تقع بدون مواطأة متقدمة أو شرط مقارِن لعقد البيع.

١ – لا خلاف بين الفقهاء في أن المسألة – في هذه الحالة – جائزة شرعاً، إذ الأصل حِلُّ تأجير العين المشتراة (إذا كانت استعمالية يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها) من بائعها أو غيره، بعقد إجارة مستقبل تالٍ لعقد البيع، إذا تم ذلك بدون مواطأة مسبقة أو اشتراط في صلب عقد البيع.

الحالة الثانية: أن تكون الإجارة مشترطة في عقد البيع.

٢ – ومثال ذلك: أن يبيع المالكُ عمارته أو سيارته أو طائرته بكذا على (أو بشرط) أن يستأجرها من المشتري خمسَ سنوات بأجرة محددة تُدفع على أقساط معلومة، شهرية أو نصف سنوية أو غير ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية هذه المعاقدة على قولين:

٣ – فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى عدم جوازها، لتضمنها اشتراط عقد في عقد، الذي هو «البيعتان في بيعة» المنهي عنه(١).

٤ – وخالفهم في ذلك المالكية – وكذا ابن تيمية من الحنابلة – فلم يُسلِّموا بصحة هذا التفسير للبيعتين في بيعة، ولا بتحريم الصور والتطبيقات المندرجة تحته، وقالوا بجواز

(١) المغني ٦/٣٣٢ ، ٣٣٣، كشاف القناع ٣/١٨١.

وصحة اشتراط إجارة في بيع، أو بيع في بيع، أو إجارة في إجارة، أو نكاح في بيع . . إلخ، لأن اشتراط عقد في عقد إذا كان فيه منفعة للناس، ولم يكن متضمناً ما نهى الله ورسوله عنه، فهو جائز مشروع، إذ الأصل صحة الشروط التي لا تخالف الشرع في جميع العقود، وكل ما ينفع الناس، ولم يحرمه الله ورسوله، فهو الحلال الذي ليس لأحد تحريمه(٢)، وهذا القول هو الراجح في نظري .

قال القاضي ابن العربي : «إذا قال له : أبيعُك عبدي هذا بألف، على أن تبيعني دارك بألف، فهذا جائز لا دَخَلَ فيه . . ولو باعه عبده على أن يبيعه المشتري عبداً آخر بثمنه قال أبو حنيفة : لا يجوز، ولا شيء أجوز منه، فإنه حصل من إحدى الجهتين عبد، ومن الجهة الأخرى عبد آخر معلوم، وهذا مما لا دَخَلَ فيه»(٣) .

وجاء في المدونة : «قلت : أرأيت إن اشتريت عبداً من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشر دنانير؟ قال، قال مالك : ذلك جائز»(٤) .

«قلت : فلو بعته عبدي بعشرة دنانير على أن يبيعني عبده بعشرين ديناراً؟ قال : قال مالك : لا بأس بذلك، إنما هو عبد بعبد وزيادة عشرة دراهم»(٥) .

وقال ابن تيمية : «وقول القائل : بعتك ثوبي بمائة على أن تبيعني ثوبك بمائة، إن أرادا به أن يبيع كل واحد منهما ثوبه، انعقد بهذا الكلام، فهذا نظير نكاح الشغار! ولكن ما الدليل على فساد هذا؟! وهو كما لو قال : أَجَرْتُك داري بمائة على أن تصير دارك مؤجرة

---

(٢) انظر: نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٢٧، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٢٣.
(٣) عارضة الأحوذي ٥/ ٢٤١.
(٤) المدونة ٩/ ١٢٦.
(٥) المدونة ٩/ ١٢٦.

لي بمائة، فعوض كل من الإجارتين مائة واستئجار الأخرى، كما إنه في البيع عوض كل منهما مائة وبيع الآخر، وتحريم هذا يحتاج فيه إلى نص أو إجماع ليصح القياس عليه»(٦).

وقال أيضاً: «وكذلك يجوز في أظهر الوجهين أن يجمع بين بيع ونكاح، وهذا شرط لأحد العقدين في الآخر، بحيث لا يجوز للقابل أن يقبل في أحدهما دون الآخر، لأن العاقد لم يرض إلا باجتماعهما، كما لو باع سلعتين بثمن واحد، لم يكن له أن يقبل في إحداهما دون الأخرى»(٧).

وقال: «إذا جمع البائع بين عقدين مختلفي الكم بعوضين متميزين، لم يكن للمشتري أن يقبل أحدهما بعوضه»(٨).

٥ - ولا يخفى أن الأمثلة التي ضربها الفقهاء في النصوص السابقة قد أوضحت مشروعية اشتراط عقد في عقد «فيكون المعقود عليه في كل منهما غير الآخر» مثل: بعتُك داري هذه بكذا على أن تبيعني سيارتك بكذا، أو: أَجَرْتُك داري هذه بكذا على أن تؤجرني دارَكَ بكذا.. إلخ، غير أن هذا الحكم بالجواز ينسحب - بلا ريب - على الحالة التي نحن بصددها (حيث يكون المعقود عليه في العقدين متعلقاً بذات العين) مثل: بعتك داري هذه بكذا على أن تؤجرها لي سنتين بكذا، وذلك لأن المعنى (الوصف) الذي أنيط به الحكمُ بالجواز - وهو اشتراطُ عقدٍ في عقد - في الحالتين واحد، والفارق المؤثر بينهما منتفٍ. يوضِّح ذلك ويؤكده:

---

(٦) نظرية العقد لابن تيمية، ص ١٨٩.
(٧) نظرية العقد، ص ١٩١.
(٨) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، ص ١٢٢.

(أ) ما جاء في كتاب «الاستخراج لأحكام الخراج» لابن رجب - في معرض كلامه عن أرض الخراج التي صالح أهلها المسلمين على أن تكون ملكاً لهم، وتُقَرَّ في أيديهم بخراج يؤدونه عنها -: «المسألة الثانية: أرض الخراج التي بيد الكفار نوعان، أحدهما: أرض صالحونا على أنها لنا، ونُقِرّها معهم بالخراج.. وحقيقة الأمر في هذه الأرض عندنا: أنا تملكناها منهم بشرط أن نكريها منهم، قال الشيخ أبو العباس ابن تيمية: وجواز مثل هذا في البيع قوي على أصلنا، فإنا إذا جوّزنا أن نشتري الأرض، وتبقى منفعتها للبائع بلا عوض، فكذلك بالعوض، لكنْ فيه جَمْعٌ بين عقدين. ا. هـ. وخرَّج ابن عقيل وجهاً بصحة الجمع بين بيع سلعة وإجارتها من المشتري مدة معينة في عقد واحد، بناء على أنه استثنى المنفعة وأجَره إياها، فصح، فإجارة المشتري للبائع أولى بالجواز»(٩).

(ب) تعليل القاضي عبدالوهاب البغدادي المالكي والقاضي ابن العربي والونشريسي وغيرهم من المالكية جواز بيع الدابة على أن يركبها البائع مدة غير يسيرة: أن ذلك إنما يجوز على تقدير أن البائع قد اشترط على المشتري استئجارها منه لتلك المدة، لأنه لا خلل ولا تناقض في بيع عين بشرط استئجارها من المشتري بحسب أصولهم(١٠).

ونص ما جاء في «الفروق» للقاضي عبدالوهاب: «فَرْقٌ بين مسألتين: قال مالك فيمن باع دابة واستثنى ركوبها: إن كان يسيراً مثل اليوم واليومين جاز، وإن كان كثيراً لم يجز، ولو اشترط عليه ركوبها جاز، قليلاً كان أو كثيراً، وفي كلا الموضعين، فهو ركوبٌ مُنْضَمٌّ إلى البيع.

(٩) الاستخراج لأحكام الخراج، ص ٢٤٦، ٢٤٧.
(١٠) عدة البروق للونشريسي ص ٤١٨، الفروق الفقهية لأبي الفضل الدمشقي ص ٨٠، عارضة الأحوذي ٦/١٠.

الفرق بينهما: أنه إذا استثنى ركوبها، وكان كثيراً، دخل البيعَ الغررُ، لأن المشتري لا يتسلم الدابة إلا بعد انقضاء مدة الركوب فيها، فيدخلها الغرر، وهي باقية على ملكه، وليس كذلك إذا اشترط الركوب، لأن المشتري يتسلم الدابة، وإنما يجعل ذلك إجارة وبيعاً، فالبيع والإجارة يجوز اجتماعهما، لأنهما عقدان غير متنافيين، فلهذا افترقا»(١١).

الحالة الثالثة: أن يكون هناك مواطأة على إجارة العين لبائعها.

٦ - وصورتها: اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية المتقدمة على أن يبيع الطرف الأول العين التي يملكها لآخر، ثم يستأجرها منه بعقد إجارة مستقل بأجر معلوم إلى أجل محدود.

والمقام يقتضي في نظري أن أمهد للحكم على هذه الصورة بتوضيح وجيز للمواطأة من حيث هي، نظراً لكونها جزءاً منها، فأقول:

٧ - المواطأة في اللغة: تعني الموافقة(١٢)، قال ابن فارس: «المواطأة: الموافقة على أمر يوطئه كل واحد لصاحبه»(١٣).

وفي الاصطلاح الفقهي تطلق المواطأة على عدة أمور، أهمها:

* توافق إرادة طرفين - صراحة أو دلالة - على إضمار قصدهما التعامل بحيلة أو ذريعة ربوية في صورة عقود مشروعة، استحلالاً لما حرَّمه الله.

* التقيّةُ بإظهار الطرفين عقداً غير مقصود لهما باطناً، وهو ما يطلق عليه «التلجئة».

(١١) الفروق للقاضي عبدالوهاب البغدادي ص ٨٥.
(١٢) النهاية لابن الأثير ٥/٢٠١ ، ٢٠٢، القاموس المحيط ص ٧١، المصباح المنير ٢/٨٣٠.
(١٣) معجم مقاييس اللغة ٦/١٢١.

* الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إتيان تصرف أو معاملة مشروعة، يتوسل بها إلى مخرج شرعي «حيلة محمودة».

* اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية التي تسبق إبرام الاتفاقية «الصفقة» المركبة من مجموعة عقود ووعود متتابعة مترابطة وفقاً لشروط تحكمها كمنظومة واحدة، تهدف إلى أداء وظيفة محددة مقصودة على تنفيذها عقب إبرامها على النحو الذي تم الاتفاق عليه. «وذلك في المعاملات المالية المستحدثة».

٨ - وقد نبَّه الفقهاء إلى أن المواطأة قد تكون بالتصريح بها لفظاً، وقد تكون بدلالة العرف والعادة، وبكل ما ينبئ عنها ويدل عليها من قرائن الأحوال، وبخاصة المواطأة على الحيل والذرائع الربوية.

وفي ذلك يقول ابن تيمية وتلميذه ابن القيم: «وجماع هذا أنه إذا باعه ربوياً بثمن، وهو يريد أن يشتري منه بثمنه من جنسه، فإما أن يواطئه على الشراء منه لفظاً، أو يكون العرف بينهما قد جرى بذلك، أو لا يكون.

فإن كان الأول، فهو باطل - كما تقدم تقريره - فإن هذا لم يقصد مِلْكَ الثمن، ولا قصد هذا تمليكه، وإنما قصد تمليك المُثمن بالمُثمن، وجعلا تسمية الثمن تلبيساً وخداعاً ووسيلة إلى الربا، فهو في هذا العقد بمنزلة التيس الملعون في عقد التحليل.

وإن لم تجر بينهما مواطأة، لكن قد علم المشتري أن البائع يريد أن يشتري منه ربوياً بربوي فكذلك، لأن علمه بذلك ضرب من المواطأة العرفية»(١٤).

٩ - ومن الجدير بالبيان في هذا المقام أن للمواطأة على العقود والوعود الملزمة في

(١٤) بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية، ص ٢٨٤، إعلام الموقعين ٣/٢٤٢.

النظر الفقهي ثلاث خصائص :

الأولى : أنها - في حقيقتها - اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنفاذ وعود فيما يستقبل من الزمان .

والثانية : أن هذا الاتفاق يعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود والوعود ، وتسري عليه أحكامه ، من حيث الحل والحرمة ، والصحة والفساد ، واللزوم والنفاذ ، قال ابن تيمية : «فإذا تواطآ على أمر ، ثم عقدا العقد مطلقاً ، عُمل على ما تواطآ عليه»(١٥) .

والثالثة : أن القوة الملزمة للمواطأة شرعاً هي نفس القوة الملزمة للشرط - أو الشروط -

---

(١٥) نظرية العقد، ص ٢٠٤.

□ والنصوص الفقهية التي نبهت إلى هذه الخصيصة كثيرة، وبخاصة في حالة المواطأة على الحيل والذرائع الربوية.

□ جاء في معونة أولي النهي (٤/٢٢٧): «فصل: ولكل من المتصارفين الشراء من الآخر من جنس ما صرف المشتري منه بلا مواطأة بينهما على ذلك... لأنه باع الجنس بغيره من غير شرط ولا مواطأة، فجاز، كما لو باعه من غيره».

□ وجاء في «المغني» (٦/١١٤ - ١١٦) «فصل: وإذا باع مُدّي تمر رديً بدرهم، ثم اشترى بالدرهم منه تمراً جنيباً، أو اشترى من رجل دينارا صحيحاً بدرهم، وتقابضاها، ثم اشترى منه بالدراهم قُراضة من غير مواطأة ولا حيلة، فلا بأس به.. ولأنه باع الجنس بغيره من غير شرط ولا مواطأة، فجاز كما لو باعه من غيره.. فأما إذا تواطآ على ذلك، لم يجز، وكان حيلة محرّمة، وبه قال مالك».

□ وقال في إعلام الموقعين٣/٢٨٣: «يوضحه أيضاً أن النبي ﷺ قال: «بع الجَمْعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً»، وهذا يقتضي بيعاً ينشئه ويبتدئه بعد انقضاء البيع الأول، ومتى واطأه في أول الأمر على (أن أبيعك وأبتاع منك) فقد اتفقا على العقدين معاً، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدأ، بل هو من تتمة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما، وظاهر الحديث أنه ﷺ أمر بعقدين لا يرتبط أحدهما بالآخر، ولا ينبني عليه».

□ وجاء في المادة (٧٥٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يجوز أن يقضي المُقْرِضَ خيراً مما أخذ أو دونه برضاهما، ولو بزيادة أو نقص في القدر أو الصفة من غير شرط ولا مواطأة».

□ وقال ابن قدامة في «الكافي» (٢/٩٣): «وإن وفّى خيراً منه في القدر أو الصفة من غير شرط ولا مواطأة جاز».

□ وقال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٩/٣٣٤): «.. أما إذا قضى المقترض خيراً مما أخذ في القدر أو الصفة، أو أهدى مقرضه هدية بعد الوفاء بلا شرط أو مواطأة فهو جائز».

□ وجاء في «المقنع» وشرحه المبدع (٤/٢٠٩): «ولا يجوز شرط ما يجر نفعاً - أي للمقرض - نحو أن يسكنه داره أو يقضيه خيراً منه، وإن فعله بغير شرط» ولا مواطأة، نص عليه «أو قضى خيراً منه، أو أهدى له هدية بعد الوفاء، جاز» على الأصح».

المتقدمة على العقد، ومن المعلوم أن الشرط المتقدم - على الراجح من مذاهب الفقهاء، وهو قول المالكية والحنابلة على الصحيح في المذهب - كالشرط المقارن، في الصحة ووجوب الوفاء، أو في الفساد، والإلغاء، فإذا اتفقا على شيء، ثم عقدا العقد بعد ذلك، فهو مصروف إلى المتعارف مما اتفقا عليه، إذ لا فرق بين الشروط المنصوص عليها في صلب العقد، والشروط المتفق عليها قبله، ولو لم يُصرَّح بها حال التعاقد، ما دام العقد قد اعتمد عليها، إذ الشرط الملحوظ كالشرط الملفوظ، والشرط العرفي كاللفظي، والقصود في العقود معتبرة(١٦).

جاء في «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية: «المشهور في نصوص أحمد وأصوله، وما عليه قدماء أصحابه، كقول أهل المدينة: أن الشرط المتقدم كالشرط المقارن، فإذا اتفقا على شيء، وعقدا العقد بعد ذلك، فهو مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، كما تنصرف الدراهم والدنانير في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أن جميع العقود إنما تنصرف إلى ما يتعارفه العاقدان»(١٧)، وجاء في «نظرية العقد» له: «إن أصل المذهب أن الشروط المتقدمة على العقد كالمقارنة له، فإذا تواطآ على أمر، ثم عقدا العقد مطلقاً، حُمِلَ على ما تواطآ عليه»(١٨).

١٠ - وبناء على ما تقدم، يعتبر تأجير العين لمن باعها بناء على المواطأة المتقدمة في حكم تأجيرها له، بناء على الشرط المقارن لعقد بيعها، وهو جائز في النظر الفقهي عند

(١٦) إعلام الموقعين ٣/١٠٥ ، ١٤٥ ، ٢١٢ ، ٢٤١، كشاف القناع ٥/٩٨، بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٥٣٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٣٦، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/١٠٨، العقود والشروط والخيارات لأحمد إبراهيم ص ٧١١، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤٨٧.
(١٧) الفتاوى الكبرى ٤/١٠٨.
(١٨) نظرية العقد ص ٢٠٤.

المالكية وابن تيمية من الحنابلة، كما سبق أنْ بينا في الحالة الثانية(١٩).

المطلب الثاني
إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك

ويندرج تحت هذا النوع حالتان:

الحالة الأولى: أن تقع بمواطأة متقدمة أو اشتراط في عقد البيع.

١١ - لقد بيّنا فيما سبق أن المواطأة - وما في معناها من المفاهمات - اتفاق متقدم على التعاقد، في منزلة ومثابة الاشتراط المتقدم عليه في النظر الفقهي، وأن له حكم الشرط المقارن للعقد، من حيث الصحة ووجوب الوفاء، أو الفساد والإلغاء على الراجح من أقاويل الفقهاء(٢٠).

١٢ - ومن الجدير بالبيان في هذا المقام أن الإجارة المنتهية بالتمليك في حد ذاتها معاملة مركبة من عقود والتزامات متتابعة مترابطة، تهدف إلى تحقيق غرض تمويلي، تبدأ بتأجير العين، وتنتهي بتمليكها للمستأجر في نهاية مدة الإجارة بعد سداده كامل أقساطها، إما تلقائياً مقابل ما دفع من أجرة خلال مدتها (بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً، أو بعقد هبة مستقل تالٍ لعقد الإجارة، أو بعقد بيع بثمن حقيقي أو رمزي محدد، معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها، أو مضاف إلى نهاية عقد الإجارة، أو غير ذلك، ولهذه المعاملة صور تطبيقية متنوعة في السوق العالمية، منها ما هو سائغ مقبول في النظر

---

(١٩) انظر الفقرة ٤ من البحث.
(٢٠) انظر الفقرة ٩ من البحث.

الفقهي، ومنها ما هو فاسد مردود.

وسينصب كلامنا في هذه الدراسة على الصورة السائغة شرعاً منها، التي قرر مجمع الفقه الإسلامي جوازها في قراره ذي الرقم ١١٠ (٤/ ١٢) في دورته الثانية عشرة التي انعقدت في الرياض من ٢٣-٢٨ سبتمبر عام ٢٠٠٠م [ثالثاً/ أ] والتي هي -تحديداً- : «عقد إجارة يمكِّنُ المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر معلقاً على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة» دون سائر الصور غير المشروعة.

١٣ - وحقيقة هذه الصورة أنها صيغة تمويلية تتم عبر منظومة عقدية مؤلفة من عقود والتزامات وعدية مترابطة الأجزاء، متوالية المراحل، يتواطأ طرفاها على قيام المالك بتأجير أصل عيني (أو أية عين استعمالية) للآخر بأجرة محددة إلى أجل معلوم، بشرط تمليك العين للمستأجر بعقد هبة تال لعقد الإجارة، مضاف إلى المستقبل (وقت انتهاء الإجارة)، ومعلَّق على وفاء جميع أقساطها، أو بوعد ملزم (التزام) بهبتها عقب انتهاء مدة الإجارة، وأداء كامل أقساطها.

وعلى ذلك، فهي معاملة مستحدثة واحدة، ذات غرض تمويلي محدد، تبدأ بتأجير العين، وتنتهي بتمليكها للمستأجر على النحو الذي بيّناه، المقصود منها تقديم بديل مشروع للتمويل القائم على أساس الفائدة الربوية، وهي بحسب نظامها حيلة أو (مخرج) لتمليك العين المحددة بثمن مؤجل، يسدد على نجوم معلومة خلال مدة معلومة، مع حماية البائع قصداً (المؤجر حيلة) من خطر ضياع الأقساط المؤجلة، وعجزه عن تحصيلها في حالة إفلاس الطرف الثاني أو مَطْله أو عدم قدرته على الوفاء - لأي سبب من الأسباب - بإبقاء

العين المعقود عليها تحت ملكه حتى يستوفي كامل الثمن المؤجل، فإذا ما تحقق له ذلك في نهاية مدة الإجارة، فإن ملكية العين تنتقل إلى المستأجر بعقد هبة مستقل يعقب عقد الإجارة في هذه المنظومة التمويلية.

١٤ – وحكم هذه الصورة في نظري الجواز والمشروعية بالضوابط التي جاءت في قرار المجمع، وهي:

١ – وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد الهبة أو الوعد بها بعد عقد الإجارة.

٢ – أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع.

٣ – أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا المستأجر.

٤ – إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة، فيجب أن يكون تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر، وليس المستأجر.

٥ – يجب أن تطبق وجوباً على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكامُ الإجارة طوال مدة الإجارة.

٦ – أن تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

١٥ – ولا حرج شرعاً في كون هذه المنظومة التمويلية حيلة لتمليك العين ببدل مؤجل (على أقساط) مع ضمان استيفاء كامل تلك الأقساط، عند إفلاس الطرف الثاني أو مطله أو عجزه عن الوفاء، لأي سبب من الأسباب، عن طريق الجمع بين عقد الإجارة والهبة التالية له في هذه المعاملة المترابطة الأجزاء، المتعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها

بوصفهامعاملة واحدة لا تقبل التفكيك والانفصال، تهدف إلى تحقيق وظيفة محددة، وبلوغ غرض معين اتجهت إرادة العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه.. نظراً لكونها لا تحل حراماً، ولا تبطل حقاً، ولا تسقط واجباً، ولاتتضمن جوراً أو أكلاً لمال الغير بالباطل، بل إن فيها مصلحة معتبرة شرعاً، وهي صيانة حقوق وأبدال كل من العاقدين في عقود المعاوضات المالية عن القوى والضياع والعجز عن الاستيفاء، تحقيقاً للعدل بين الطرفين في الحقوق والالتزامات التي تترتب على معاقداتهم.. وعلى ذلك اعتبرت من قبيل الحِيَل المحمودة والمخارج المشروعة التي رخَّصَ فيها الشارعُ الحكيم، وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم: «الحيلُ نوعان: نوع يتوصَّلُ به إلى فعل ما أمر الله تعالى به، وترك ما نهى عنه، والتخلص من الحرام، وتخليص الحق من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي، فهذا النوع محمود، يثاب فاعله ومعلِّمه، ونوع يتضمن إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالماً، والظالم مظلوماً، والحق باطلاً، والباطل حقاً.

فهذا النوع الذي اتفق السلف على ذمه»(٢١). ويقول أيضاً: «فالحيلة معتبرة بالأمر المحتال بها عليه، إطلاقاً ومنعاً، ومصلحة ومفسدة، وطاعة ومعصية، فإن كان المقصود أمراً حسناً، كانت الحيلة إليه حسنة، وإن كان قبيحاً، كانت الحيلة إليه قبيحة»(٢٢).

١٦ - أما مسألة إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك بناء على مواطأة متقدمة أو اشتراط في عقد الشراء، فهي قضية خطيرة تحتاج إلى نظر وتأمل، وخاصة إذا أمعنا الفكر في صورها وتطبيقاتها المعاصرة في المؤسسات المالية الإسلامية، ومدى انسجامها

---

(٢١) إغاثة اللهفان ١/ ٣٣٩.
(٢٢) إغاثة اللهفان ١/ ٣٨٥.

مع أصل «سد الذرائع» و«إبطال الحيل الربوية».

وقد تبين لي بعد النظر والتأمل والتعمق في فهم حقيقة هذه المنظومة العقدية المترابطة (التي لا تقبل التفكيك والانفصال) ومقصود العاقدين منها ومآلها: أن المواطأة بين طرفين على بيع أحدهما للآخر عينه الاستعمالية (أي التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء ذاتها) بثمن معجَّل، ثم تأجير المشتري تلك العين من بائعها إجارة منتهية بالتمليك ببدل محدد مؤجل (أو مقسَّطٍ على نجوم) أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به.. إنما هي اتفاقية على إضمار (إخفاء) قصدهما التعامل بحيلة ربوية تتحقق بالجمع بين عقدين مشروعين على الانفراد، محظورين عند الاجتماع، لأيلولتها عنده إلى صورة مستحدثة مما يسمى في الاصطلاح الفقهي بـ«عكس العينة»(٢٣)، فإن البائع قصد بهذه الصفقة استعادة ملكية العين التي باعها من مشتريها - بذريعة الصيغة العقدية المركبة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتمليك - بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به، واتفق مع المشتري مسبقاً على ذلك، فكانت محظورة باطلة، لأنها لا تعدو أن تكون حيلة إلى القرض الربوي، إذ «العقود مبنية على مراعاة المقصود دون صور الأعواض»(٢٤) كما جاء في القواعد الفقهية.

(٢٣) إذ «العِيْنَةُ» كما فسرها جمهور أهل العلم: «هي أن يبيع شخص لآخر سلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها منه بأقل مما باعها نقداً» (الإنصاف للمرداوي ١١/١٩١، المغني لابن قدامة ٦/٢٦٠ - ٢٦٢، الشرح الكبير على المقنع ١١/١٩١ - ١٩٤، وهي محظورة فاسدة شرعاً.

أما «عكس العينة»: «فهي أن يبيع سلعة بثمن معجل، ثم يشتريها بأكثر منه نسيئة»، وقال البهوتي: «هي أن يبيع شيئاً بنقد حاضر، ثم يشتريه من مشتريه أو وكيله بنقد أكثر من الأول من جنسه غير مقبوض» وهي مثل «العينة» في الحكم بالحظر، لاتحاد المعنى وانتفاء الفارق المؤثر (الإنصاف مع الشرح الكبير على المقنع ١١/ ١٩٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٥٨، المغني ٦/٢٦٣، كشاف القناع ٣/١٧٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٠».

(٢٤) القواعد الكبرى للعز بن عبدالسلام ٢/٢٣٠.

وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن القيم: «من المعلوم أن الربا لم يحرم لمجرد صورته ولفظه، وإنما حرم لحقيقته ومعناه ومقصوده، وتلك الحقيقة والمعنى والمقصود قائمة في الحيل الربوية كقيامها في صريحه سواء بسواء، والمتعاقدان يعلمان ذلك من أنفسهما، ويعلمه من شاهد حالهما، والله يعلم أن قصدهما نفس الربا، وإنما توسلا إليه بعقد غير مقصود، وسمياه اسماً مستعاراً غيْر اسمه، ومعلوم أن هذا لا يدفع التحريم، ولا يرفع المفسدة التي حرم لأجلها الربا، بل يزيدها قوة وتأكيداً»(٢٥).

الحالة الثانية: أن تقع بدون مواطأة متقدمة أو اشتراط في عقد البيع.

١٧ – لقد بيّنا فيما سبق أن بيع المالك عينه بثمن معجل، ثم استئجارها من المشتري بإجارة منتهية بالتمليك ببدل معلوم، مقسط على نجوم، أكثر من ذلك الثمن الذي بيع به بمواطأة أو اشتراطٍ صورةٌ مستحدثة من مسألة «عكس العِيْنَة»(٢٦) لأن البائع قصد استعادة ملكية العين التي باعها – عبر المعاملة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتمليك – بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها به، واتفق مع المشتري على ذلك، فكانت مثل «العينة» في الحكم، وهو الحظر والفساد، لاستوائهما في المعنى الحاظر، وهو الحيلة إلى القرض الربوي.

١٨ – أما إذا وقع ذلك من غير اشتراط أو مواطأة، فإنه يسري أيضاً على هذه الصورة حكم مسألة «عكس العينة» إذا وقعت من غير تواطؤ أو تحايل، وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

(٢٥) إغاثة اللهفان ١/٣٥٢.
(٢٦) انظر هامش الفقرة ١٦ من هذا البحث.

أحدهما: عدم الجواز، سداً للذريعة إلى القرض الربوي، وهو قول أحمد في رواية حرب عنه وغيره من أهل العلم(٢٧).

والثاني: الجواز، وهو رواية عن الإمام أحمد، نقلها أبو داود، ومال إليها ابن قدامة في «المغني»، فقد قال فيه: «ويحتمل أن يجوز له شراؤها (أي السلعة التي باعها بثمن حال) بجنس الثمن بأكثر منه (أي نسيئة) إلا أن يكون ذلك عن مواطأة أو حيلة، فلا يجوز، وإن وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد، جاز»(٢٨).

والراجح في نظري: القول بالجواز، لعدم وجود دليل نص أو في معنى المنصوص على الحظر، ولأن مستند القائلين بالمنع قاعدة الذرائع، ومن الثابت المقرر أن شرط العمل بقاعدة الذرائع - كما يقول الأصوليون - أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته، فإن لم يتحقق هذا الشرط، فلا يعمل شرعاً بمبدأ سد الذرائع(٢٩)، وإن من الجلي الواضح في هذه المعاملة إذا وقعت من غير حيلة ولا مواطأة ولا شرط، أن التهمة إلى قصد القرض الربوي فيها لا يمكن أن توصف بالقوة والظهور، كما أن التوسل بها إليه لا يتصور أن

(٢٧) المغني لابن قدامة ٦/٢٦٣، القوانين الفقهية ص ٢٧٦، بداية المجتهد ٢/١٤٢، كشاف القناع ٣/١٧٥، الإنصاف ١١/١٩٥.

(٢٨) المغني ٦/٢٦٣، وانظر: الإنصاف ١١/١٩٥، والشرح الكبير على المقنع ١١/١٩٦.

(٢٩) جاء في الموافقات للشاطبي ٤/١٩٨: «قاعدة الذرائع التي حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه، لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى ما هو مفسدة.. ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قصد، ويكثر في الناس بمقتضى العادة»، وقال القاضي عبدالوهاب في المعونة ٢/٩٩٦: «الذرائع معناها أن يُمنع الشيء الجائز إذا قويت التهمة في التطرق به والتذرع به إلى الأمر المحظور»، وقال ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة ٢/٤٤١: «إذا ثبت هذا، فلا يختلف المذهب في مراعاة ذلك، وفسخ العقد، إذا كان مما يكثر القصد إليه، وتظهر التهمة عليه، كبيع وسلف، أو سلف جرَّ نفعاً» وقال القاضي عبدالوهاب في الإشراف ٢/٥٦٠: «الذرائع: وهو الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرّق به إلى الممنوع».

يكون كثيراً بمقتضى العادة، وعلى ذلك لا يظهر لي صواب إعمال قاعدة الذرائع في هذه الصورة، يوضح ذلك ويؤصله قول العلامة محمد الطاهر ابن عاشور: «ومما يجب التنبه له في الفقه والاجتهاد: التفرقة بين الغلو في الدين وبين سد الذريعة، وهي تفرقة دقيقة، فسد الذريعة موقعه وجود المفسدة، والغلو موقعه المبالغة والإغراق في إلحاق مباح بمأمور أو منهي شرعي، أو في إتيان عمل شرعي بأشد مما أراده الشارع بدعوى خشية التقصير عن مراد الشارع، وهو المسمى في السنة بالتعمق والتنطع، وفيه مراتب، منها ما يدخل في الورع في خاصة النفس، الذي بعضه إحراج لها، أو الورع في حمل الناس على الحرج، ومنها ما يدخل في معنى الوسوسة المذمومة، ويجب على المستنبطين والمفتين أن يتجنبوا مواقع الغلو والتعمق في حمل الأمة على الشريعة وما يسن لها من ذلك، وهو موقف عظيم»(٣٠).

الفرع الثاني
إجارة العين لمن باعها ضمناً

١٩- وصورة المسألة: أن يبيع المالكُ عينه الاستعمالية لآخر، ويستثني منفعتها شهراً أو سنة أو خمس سنوات أو غير ذلك، لأن ذلك الاستثناء - في حقيقته - معاوضة عن المستثنى (أي استئجار ضمني للعين من مشتريها)، لأن تلك المنفعة المستثناة يقابلها جزء من الثمن(٣١)، ولذلك يكون ثمن العين مع الاستثناء أقل منه بدون الاستثناء، والفرق

(٣٠) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٣٧٠.
(٣١) انظر: فتح القدير ٦/ ٨٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٥٩ عارضة الأحوذي ٦/ ١٠.

بين الثمنين يمثل العوض عن المنفعة المستثناة، وقد عبر بعض الفقهاء عن ذلك بقوله: «إن المنفعة المذكورة قُدِّرت بقدْرٍ من ثمن المبيع، ووقع البيعُ بما عداه»(٣٢).

٢٠ - وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع العين مع استثناء منافعها مدة معلومة على ثلاثة أقوال:

أحدهما: للحنفية والشافعية في الأصح، وهو فساد هذه المعاقدة، واحتجوا على ذلك بنهي النبي ﷺ عن بيع وشرط، وبحديث النهي عن بيع الثُّنْيا، وبأن هذا الشرط منافٍ لمقتضى العقد، كما أنه من باب «الصَّفْقَتين في صفقة»(٣٣)، وذلك منهي عنه شرعاً(٣٤).

وقد أجيب على استدلالهم بأن حديث النهي عن بيع وشَرْط لم يثبت عن النبي ﷺ، كما صرَّح كثير من أهل العلم كالإمام أحمد والقاضي ابن العربي والحافظ ابن حجر وابن قدامة وابن تيمية وغيرهم(٣٥)، وأن حديث النهي عن الثُّنْيَا لا حجة فيه على قولهم، لأن نصه عن النبي ﷺ «أنه نهى عن الثنيا إلا أن تعلم»(٣٦)، فعلم أن النهي إنما وقع عما كان مجهولاً، وهذه معلومة(٣٧). ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري فيما

(٣٢) فتح الباري ٥/٣١٩.
(٣٣) رواه أحمد والبزار والطبراني عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً، قال الهيثمي: «رجال أحمد ثقات «انظر مسند أحمد ١/١٩٨، مجمع الزوائد ٤/٨٤، فتح القدير ٦/٨١، نيل الأوطار ٥/١٥٢».
(٣٤) مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي ٣/١٣٦، فتح القدير ٦/٨٠، تبيين الحقائق ٤/٥٩، روضة الطالبين ٣/٤٠٦، النووي على صحيح مسلم ١١/٣٠، المجموع للنووي ٩/٣٦٩، ٣٧٨، المبسوط للسرخسي ١٣/١٤، فتح الباري ٥/٣١٤، الاستذكار ٥/٣٠٦.
(٣٥) فتح الباري ٥/٣١٥، ٣١٩، المغني ٦/١٦٦، عارضة الأحوذي ٥/٢٥٠، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/١٤٥.
(٣٦) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي، واسناده صحيح كما قال الحافظ في الفتح سنن أبي داود ٢/٢٣٥، عارضة الأحوذي ٥/٢٩٠و سنن النسائي ٧/٢٦٠، فتح الباري ٥/٣١٥.
(٣٧) المغني ٦/١٦٨، فتح الباري ٥/٣١٥.

إذا اشترى نخلة مؤبرة، أو أرضاً مزروعة، أو داراً مؤجرة، أو أمة مزوجة، فجاز أن يستثنيها، كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير(٣٨).

ثم إن إدراج هذه المسألة تحت «الصفقتين في صفقة» غير مسلَّم، فقد قال ابن أبي العزّ الحنفي في «التنبيه على مشكلات الهداية»: «لأن استثناء ذلك بمنزلة استثناء شيء معلوم من المبيع، لا يُفضي إلى جهالة ولا منازعة ولا غرر، ولو لم يرد حديث جابر رضي الله عنه لكان مقتضى القياس جواز استثناء مثل هذا، فورود النص على مقتضى القياس لا على منافاته، فلم يكن هذا من باب الصفقتين في صفقة، بل من باب الاستثناء»(٣٩).

ولعل مما يؤيد ذلك ويؤكده تفسير سماك للصفقتين في صفقة، (وهو راوي حديث النهي عنها) بأن يبيع الرجل الشيء، فيقول: هذا بنساءٍ بكذا، وكذا، وهو بنقد بكذا وكذا(٤٠)، أي: ويفترقان على ذلك من غير أن يعين المشتري بأي الثمنين اشترى، وقد وافق الشافعي وأحمد وأبو عبيد القاسم بن سلاّم سماكاً على هذا التفسير(٤١)، وأيضاً تفسير الإمام ابن القيم لها بأن يبيعه السلعة بمئة إلى سنة على أن يشتريها منه بثمانين معجلة، قال رحمه الله: «فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة وبيع واحد، وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس الصفقتين، فإن أبى إلا الأكثر، كان قد أخذ الربا»(٤٢)، وهذا التفسير تؤيده رواية ابن حبان وابن أبي شيبة والطبراني وغيرهم للحديث موقوفاً بلفظ «الصفقتان في صفقة

---

(٣٨) المغني ٦/١٦٨.
(٣٩) التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز الحنفي ٤/٣٨٤.
(٤٠) تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم ٥/١٠٦، نيل الأوطار ٥/١٥٢.
(٤١) فتح القدير لابن الهمام ٦/٨١، السيل الجرار للشوكاني ٣/٦١.
(٤٢) تهذيب مختصر سنن أبي داود ٥/١٠٦.

ربا»(٤٣).

والثاني: للمالكية، وهو أن ذلك غير جائز إذا وقع ذلك على وجه الاستثناء، وكانت المنفعة المستثناة كثيرة، فإن كانت يسيرة مثل أن يبيع الدار ويستثني سكناها مدة قليلة، كثلاثة أيام، وقيل: كالشهر، وقيل: كالسنة، وقيل غير ذلك، فالمعاقدة صحيحة جائزة، لأن اليسير مغتفر متسامح فيه.

أما إذا وقع على وجه الشرط (أي اشتراط إجارة في بيع)، فإنه يجوز البيع والشرط في المنفعة اليسيرة والكثيرة على السواء(٤٤)، قال مالك رحمه الله: «لا بأس أن يشترط البائع سكنى الدار مدة معلومة، السنة والأشهر ما لم تتباعد، فإن شرط سكناها حياته، فلا بأس فيه»(٤٥).

وحجتهم على جواز اشتراط ذلك ما روى البخاري ومسلم والنسائي وأحمد من حديث جابر رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع منه بعيراً، وشرط له ظهره إلى المدينة»(٤٦).

وقد أوضح القاضي عبدالوهاب البغدادي والونشريسي وغيرهم وجه الفرْق في الحكم بين استثناء المنفعة واشتراطها: بأنه إذا باع الدابة مثلاً واستثنى ركوبها، وكان كثيراً، دخل

---

(٤٣) موارد الظمآن للهيثمي ص ٢٧٢، المصنف لابن أبي شيبة ٥/١٢، المعجم الأوسط للطبراني ٢/١٦٩، منتخب كنز العمال ٢/٢٩، صحيح ابن حبان ٣/٣٣١، فتح القدير ٦/٨٠، ٨١، المغني لابن قدامة ٦/٣٣٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٦٣.

(٤٤) بداية المجتهد ٢/١٦١، عدة البروق للونشريسي ص ٤١٨، الفروق للقاضي عبدالوهاب ص ٨٥، الاستذكار لابن عبدالبر ٥/٣٠٦، فتح الباري ٥/٣١٤، المغني ٦/١٦٧، النووي على صحيح مسلم ١١/٣٠، المجموع للنووي ٩/٣٧٨، القوانين الفقهية ص ٢٦٤، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٣/١٧١.

(٤٥) الاستذكار ٥/٣٠٦، وانظر النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٦/٣٣٠.

(٤٦) صحيح البخاري مع الفتح ٥/٣١٤، صحيح مسلم بشرح النووي ١١/٣٠، سنن النسائي ٧/٢٦١ - ٢٦٣، مسند أحمد ٣/٢٢٩.

البيعَ الغررُ، لأن المشتري لا يتسلَّم الدابة إلا بعد انقضاء مدة الركوب فيها، فيدخلها الغرر، وهي باقية على ملكه، وليس كذلك إذا اشترط الركوب، لأن المشتري يتسلم الدابة، إنما يجعل ذلك إجارة وبيعاً، لأن البيع والإجارة يجوز اجتماعهما، لأنهما عقدان غير متنافيين، فلهذا افترقا(٤٧).

والثالث: للحنابلة، وهو جواز بيع العين مع اشتراط (أو استثناء) منافعها مدة معلومة، لحديث جابر رضي الله عنه أنه باع النبي ﷺ جملاً، واشترط ظهره إلى المدينة(٤٨).

قال ابن قدامة: «ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة، مثل أن يبيع داراً، ويستثني سكناها شهراً، أو جملاً، ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، أو عبداً ويستثني خدمته سنة(٤٩).

وهو قول الأوزاعي وإسحاق وابن شبرمة(٥٠)، وقال النووي: «وبه قال أربعة من أئمة أصحابنا الفقهاء المحدثين: أبو ثور ومحمد بن نصر وأبو بكر ابن خزيمة وابن المنذر، ونقله ابن المنذر عن أصحاب الحديث، وروي نحوه عن عثمان وصهيب رضي الله عنهما»(٥١).

وقال القاضي ابن العربي في تعليقه على حديث جابر: «ورأى الأوزاعي وأحمد وإسحاق أنه جائز، ويكون بيعاً وإجارة» ثم قال: فإن كان بيعاً وإجارة فليس في ذلك

---

(٤٧) الفروق للقاضي عبدالوهاب ص ٨٥، عدة البروق للونشريسي ص ٤١٨، الفروق الفقهية لأبي الفضل الدمشقي ص ٨٠.
(٤٨) الشرح الكبير على المقنع ١١/ ٢١٤، الإنصاف للمرداوي ١١/ ٢١٤، فتح الباري ٥/ ٣١٤، المجموع ٩/ ٣٦٩.
(٤٩) المغني ٦/ ١٦٦.
(٥٠) مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي ٣/ ١٣٦، فتح الباري ٥/ ٣١٤، المفهم للقرطبي ٤/ ٥٠١، عارضة الأحوذي ٦/ ١٠، الشرح الكبير على المقنع ١١/ ٢١٤.
(٥١) المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٧٨.

تناقض(٥٢).

وجاء في مجموع فتاوى ابن تيمية: «وقد يكون للبائع مقصود صحيح في تأخير التسليم، كما كان لجابر حين باع بعيره من النبي ﷺ واستثنى ظهره إلى المدينة، ولهذا كان الصواب أنه يجوز لكل عاقد أن يستثني من منفعة المعقود عليه ماله فيه غرض صحيح، كما إذا باع عقاراً واستثنى سكناه مدة، أو دوابه واستثنى ظهرها، أو وَهَبَ مُلْكاً واستثنى منفعته، أو أعتق العبد واستثنى خدمته مدة، أو ما دام السيّد، أو وقف عيناً واستثنى غلتها لنفسه مدة حياته، وأمثال ذلك، وهذا منصوص أحمد وغيره»(٥٣).

وقال ابن القيم: «لو باع غيره داراً أو عبداً أو سلعة، واستثنى منفعة المبيع مدة معلومة، جاز، كما دلت عليه النصوص والآثار والمصلحة، والقياس الصحيح»(٥٤).

القول المختار:

٢١ - لقد ظهر لي بعدالنظر والتأمل في هذه الأقوال الثلاثة وحجج أربابها رحجان رأي الحنابلة ومن وافقهم لقوة أدلتهم وسلامتها من الإيراد عليها، وتفريعاً للمسألة على جواز بيع الدار المستأجرة، لأن منفعتها تكون مستثناة بلا ريب، ولأن خلاف المالكية لهم - في حقيقته - خلاف لفظي ونزاع شكلي، تغلب عليه الصَّنْعَةُ الفقهية، مرجعه إلى تفاوت الأنظار في التقديرات الفقهية المتصلة بتعليل حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه، وليس تبايناً حقيقياً في المضمون أو في الحجة والبرهان، والله تعالى أعلم.

---

(٥٢) عارضة الأحوذي ٦/١٠
(٥٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٤٥.
(٥٤) إعلام الموقعين ٣/٣٨٩.

الخاتمة

لقد تبين لنا بعد هذا العرض الفقهي المفصل للموضوع، وبيان آراء الفقهاء ومذاهبهم في مسائله وصوره، وأدلتهم، ومناقشتها ما يأتي:

١ - أن تأجير العين المشتراة لمن باعها، إما أن يقع صراحة، كما إذا باع شخص داره لآخر، ثم استأجرها منه مدة معينة، وإما أن يقع ضمناً (أي تقديراً)، كما إذا باع تلك العين، واستثنى منفعتها مدة محددة، لأن استثناء المنفعة معاوضة عن المستثنى (أي استئجار ضمني للعين من مشتريها) لأن تلك المنفعة المستثناه يقابلها جزء من الثمن، ولذلك يكون ثمن العين مع الاستثناء أقل منه بدون الاستثناء، والفرق بين الثمنين يمثل العِوَضَ عن المنفعة المستثناة.

٢ - وأن إجارة العين لمن باعها صراحة، إما أن تكون تشغيلية (وما في حكمها)، وإما أن تكون منتهية بالتمليك.

٣ - فإن كانت الإجارة تشغيلية، فإما أن تقع بدون مواطأة متقدمة أو شرط مقارن لعقد البيع، وإما أن تكون مشترطة فيه، أو أن يتواطأ عليها الطرفان.

(أ) فإن وقعت بدون مواطأة سابقة أو شرط مقارن لعقد البيع، فلا خلاف بين الفقهاء في جوازها.

(ب) وإن كانت مشترطة في عقد البيع، فقد اختلف الفقهاء في مشروعية هذه المعاقدة على قولين: (أحدهما) لجمهور الفقهاء، وهو عدم جوازها، و(الثاني) للمالكية وابن

تيمية، وهو جوازها وصحتها، وهو الراجح في نظري.

(ج) وإن كان هناك تواطؤ مسبق بين البائع والمشتري على إجارة العين لبائعها، فتعتبر المعاملة صحيحة ملزمة عند المالكية وابن تيمية من الحنابلة، بناء على أن المواطاة المتقدمة لها حكم الشرط المقارن للعقد – على الراجح من مذاهب الفقهاء – في الصحة ووجوب الوفاء، ولو لم يُصرح بها في طلب العقد، طالما أن العقد ابتنى واعتمد عليها.

٤ – أما إذا كانت إجارة العين لمن باعها منتهية بالتمليك، فإما أن تقع بمواطأة متقدمة أو اشتراط في عقد البيع، وإما أن تقع بدون ذلك:

(أ) فإن وقعت بمواطأة أو شرط مقارن، وكان بدل الإجارة المؤجل فيها أكثر من الثمن المعجل الذي باعها به، كانت معاملة محظورة فاسدة، لأيلولتها إلى صورة مستحدثة مما يسمى في الاصطلاح الفقهي بـ(عكس العينة)، لأن البائع قصد بهذه الصفقة استعادة ملكية العين التي باعها نقداً من مشتريها – بذريعة الصيغة العقدية المركبة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتمليك – بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به، وتلك حيلة مذمومة إلى القرض الربوي.

(ب) وإن وقعت بدون مواطأة سابقة أو اشتراط في عقد البيع، فإنه يسري على هذه الصورة حكم مسألة (عكس العينة) إذا وقعت من غير تواطؤ أو تحايل أو اشتراط، وهو محل خلاف فقهي، والراجح في نظري القول بجوازها ومشروعيتها.

٥ – أما إجارة العين لمن باعها ضمناً أو تقديراً، وذلك حين يبيع الشخص عينه، ويستثني منافعها مدة معلوم، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا المعاملة على ثلاثة أقوال:

أحدها: للحنفية والشافعية في المذهب، وهو المنع والحظر مطلقاً.

والثاني: للمالكية، وهو عدم جوازها، إذا وقع ذلك على وجه الاستثناء، وكانت المنفعة المستثناة كثيرة، أما إذا كان ذلك على وجه الشرط (أي اشتراط إجارة في بيع) فتكون صحيحة ملزمة بإطلاق.

والثالث: للحنابلة، وأبي ثور وابن خزيمة ومحمد بن نصر وابن المنذر من الشافعية، وكذا الأوزاعي وإسحاق وابن شبرمة وغيرهم، وهو جواز هذه المعاقدة مطلقاً، وهو الراجح في نظري والله تعالى أعلم.